

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

La cittadinanza quale criterio di collegamento nel diritto internazionale privato della famiglia

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/141678> since

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

La cittadinanza quale criterio di collegamento nel diritto internazionale privato della famiglia

* **Marco Raiteri**

SOMMARIO: 1. Il criterio della *cittadinanza* nell'esperienza italiana: l'insegnamento di Pasquale Stanislao Mancini – 2. L'evoluzione verso nuovi criteri – 3. Il criterio della *cittadinanza* nella prospettiva dell'Unione Europea – 4. I criteri di collegamento nel diritto internazionale privato comunitario della famiglia: il Regolamento (CE) n. 2201/2003 – 5. La giurisprudenza della Cour de Cassation francese – 6. *Cittadinanza comune dei coniugi* e Regolamento (CE) n. 4/2009 – 7. La *doppia cittadinanza* nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea – 8. La *cittadinanza* nel Regno Unito e nell'Irlanda: il “*domicile*” – 9. “*Domicile*” e cittadinanza – 10. Considerazioni conclusive.

1. Il criterio della *cittadinanza* nell'esperienza italiana: l'insegnamento di Pasquale Stanislao Mancini

L'istituto della *cittadinanza*, tradizionalmente concepito come fattore di inclusione o di esclusione nel rapporto tra cittadini e stranieri quanto alla titolarità dei diritti, riveste storicamente un ruolo fondamentale in materia familiare e, più in generale, nelle questioni legate allo *status* civile delle persone: ciò dipende dall'idea che il giudice nazionale sia maggiormente adatto a pronunciarsi su tali profili per ragioni di prossimità culturale o spirituale.

Volendo accennare brevemente, ed in via preliminare, alla situazione italiana, il criterio della *cittadinanza* venne propugnato con rigore e forza da Pasquale Stanislao Mancini fin dalla metà dell'Ottocento. All'insegnamento di Mancini, il quale aveva direttamente ispirato la prima codificazione unitaria per quanto concerne sia la delimitazione della giurisdizione, sia la determinazione della legge applicabile da parte dei nostri giudici, il legislatore italiano è sempre rimasto fedele e nemmeno la Commissione di studio sulla l. 218/1995 discusse a fondo dell'opportunità o meno di rivedere questo criterio.

2. L'evoluzione verso nuovi criteri

In questa direzione, la cittadinanza sta perdendo il carattere espressivo di un'appartenenza forte del singolo alla comunità di persone che costituisce la base sociale dello Stato. In un passato nemmeno lontanissimo, i legislatori nazionali erano in grande prevalenza orientati ad evitare situazioni di doppia cittadinanza. In effetti, al pari di quella sulla cittadinanza italiana, molte leggi straniere prevedevano che, con il matrimonio, la moglie acquistasse la cittadinanza del marito, perdendo la propria cittadinanza originaria, e che solo il padre trasmettesse la cittadinanza ai figli.

Oggi l'esigenza di rispettare la parità uomo-donna ha portato a un'inversione radicale. Molte legislazioni, a partire da quella italiana, tanto per il marito quanto per la moglie facilitano la

trasmissione della cittadinanza al coniuge straniero e prevedono che tanto il padre quanto la madre trasmettano ai figli la propria cittadinanza. Questo anche a prescindere da ogni integrazione politica-sociale.

Va detto inoltre che l'Italia ha cessato di essere Paese di forte *emigrazione*, quale era ai tempi di Mancini, ed è stata a lungo, per diventare al contrario essa stessa, in questi ultimi decenni, meta di importanti flussi di *immigrati* provenienti in gran numero da Stati che, rispetto al nostro, presentano marcate differenze culturali. Con la conseguenza che il giudice italiano si trova non di rado di fronte a difficoltà per superare le quali ricorre al limite dell'*ordine pubblico*. Pur sapendo che, rispetto al problema dell'immigrazione, la fedeltà a Mancini, ossia al criterio della cittadinanza, può risultare maggiormente rispettosa delle identità culturali originarie degli stranieri, la dottrina maggioritaria è comunque incline al "tradimento", non solo e non tanto per favorire la coincidenza tra *forum* e *ius*, e quindi l'applicazione del diritto materiale italiano nei nostri Tribunali, ma anche perché questo permetterebbe di seguire l'orientamento prevalente nel *diritto internazionale privato uniforme*.

Già nella Convenzione dell'Aja del 1902 sull'*adozione dei minori*, per suggerimento del delegato italiano Augusto Pierantoni – che di Mancini era genero – il criterio della *residenza abituale* fa la sua comparsa come antitesi al criterio della *cittadinanza*, in luogo del più tradizionale criterio del *domicilio*. Riferito a soggetti e situazioni diverse, il collegamento della residenza abituale viene ora utilizzato dai regolamenti comunitari del 2007 e del 2008, concernenti la legge applicabile rispettivamente alle obbligazioni extracontrattuali e contrattuali ed è destinato ad assumere un ruolo essenziale anche per quanto concerne la legge regolatrice delle successioni per causa di morte.

Il concetto comunitario di *residenza abituale* si differenzia da quello di *residenza* definito dal II comma dell'art. 43 del codice civile italiano – che la colloca "*nel luogo in cui la persona ha dimora abituale*" – e si avvicina, in sostanza, alla nozione di *domicilio*, che il I comma dello stesso art. 43 colloca là dove la persona "*ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi*".

La nozione ricavabile dalla giurisprudenza dell'Unione Europea può certo essere utilizzata anche rispetto alle convenzioni elaborate in seno alla Conferenza dell'Aja, dove, del resto, l'Unione Europea appare in procinto di fare sentire la propria voce in maniera incisiva.

Insomma, a livello nazionale, un aggiornamento della nostra normativa di diritto internazionale privato potrebbe utilmente portare alla sostituzione del criterio di collegamento della *cittadinanza* con quello della *residenza abituale*, in linea alle politiche dell'Unione Europea.

3. Il criterio della *cittadinanza* nella prospettiva dell'Unione Europea

Dunque, l'impostazione originaria sopra presentata ha subito delle notevoli attenuazioni durante l'evoluzione del diritto internazionale privato "nazionale" ed "internazionale" nel corso del secolo

scorso: in particolare, nell'ambito matrimoniale, il predominio del criterio della nazionalità è stato gradualmente attenuato dall'emersione di criteri di tipo domiciliare che si sono affiancati ad esso o, in alcuni casi, ne hanno preso il posto.

Invero, per rimanere nell'area privatistica, tale cambiamento è stato determinato fondamentalmente da due ordini di motivi: in primo luogo, i criteri domiciliari individuano un collegamento più genuino tra il giudice e la controversia ed evitano la creazione di fori esorbitanti, soprattutto quando la nazionalità è collegata ad una sola delle parti. Ciò avviene, ad esempio, quando il giudice nazionale si dichiara competente su una controversia matrimoniale tra due coniugi di diversa nazionalità che hanno trascorso l'intera vita matrimoniale in uno Stato terzo. In queste ipotesi, il collegamento più stretto con la fattispecie è situato evidentemente nello stato in cui i coniugi hanno fissato il centro principale della vita matrimoniale, ma nondimeno i coniugi sono legittimati ad adire un diverso giudice che abbia legami molto deboli con la vicenda matrimoniale.

In secondo luogo, il criterio della nazionalità crea delle difficoltà applicative in caso di diversa nazionalità dei coniugi o di diverse nazionalità comuni, non essendo possibile stabilire a priori una gerarchia tra le due (o più) nazionalità in questione. In questi casi, la soluzione è stata talvolta individuata nella scelta della nazionalità che conserva dei legami più stretti con la controversia – cercando di temperare la “rigidità” del criterio della cittadinanza con elementi di maggiore flessibilità e di più oggettiva collocazione – oppure si è proceduto subordinando l'introduzione di criteri territoriali al “fallimento” dell'applicazione del criterio della nazionalità, così come previsto dalla legge italiana di diritto internazionale privato, con riferimento alle norme di conflitto in materia di rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi¹.

4. I criteri di collegamento nel diritto internazionale privato comunitario della famiglia: il Regolamento (CE) n. 2201/2003

Nel diritto delle persone e della famiglia, il progressivo superamento della concezione della nazionalità come criterio primario in materia di *status* civili, ha trovato una definitiva consacrazione nella normativa dell'Unione Europea, laddove la nazionalità dei coniugi, quale criterio di collegamento, ha conservato un ruolo del tutto marginale.

Ed in effetti, sui sette criteri di giurisdizione indicati dall'art. 3 del Regolamento n. 2201/2003, solo due fanno riferimento alla nazionalità. In un caso (art. 3, lett. a, ultimo trattino), la nazionalità

¹ L. 218/1995, artt. 29 e 30. Più in generale, sul dibattito apertosi in dottrina circa l'opportunità di una riforma della l. 218/1995, *riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, con particolare riguardo al criterio di collegamento della *cittadinanza*, si veda l'interessante contributo “*È ora di riformare la legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato del 1995?*” a cura di F. MOSCONI, F. POCAR e altri, in *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, n. 3/2011, pp. 625 – ss.

concorre con la residenza abituale nella determinazione del foro competente²: nell'altro caso, la nazionalità ha la funzione di individuare autonomamente un titolo giurisdizionale, ma ciò è possibile solo nel caso in cui essa sia comune tra i coniugi.

In altre parole, la nazionalità di uno solo dei due coniugi non permette più di identificare alcun collegamento genuino con il territorio di uno Stato membro, a meno che essa non sia rafforzata da un elemento supplementare di natura territoriale (residenza abituale) ovvero che essa sia comune, per l'appunto, ad entrambi i coniugi. Il regime comunitario prima, e dell'Unione Europea oggi, ha quindi consacrato il passaggio da un concetto di *nazionalità* come elemento assoluto e sufficiente per l'individuazione del giudice competente, ad uno di *nazionalità qualificata*³, accompagnata cioè da un ulteriore elemento in grado di garantire la genuinità del collegamento individuato.

Al di là di questi casi, la nazionalità nella sua accezione classica conserva un residuo campo di applicazione qualora nessuno dei fori comunitari sia operante e si renda di conseguenza necessario il ricorso - previsto dall'articolo 7 del Regolamento n. 2201/2003 - ai fori esorbitanti nazionali.

Questi fori, peraltro, possono essere utilizzati non solo dal cittadino nazionale, ma anche dal cittadino di un altro Stato membro che però abbia la propria residenza nel territorio dello Stato in questione. Di contro, l'applicazione del foro esorbitante nazionale è comunque esclusa quando il coniuge convenuto in giudizio è un cittadino comunitario ovvero ha la sua residenza abituale in uno Stato membro.

Come si può vedere in queste ultime ipotesi, la cittadinanza, pur abbandonando le vesti di criterio di competenza diretta, incide ugualmente sulla sfera giurisdizionale, garantendo una posizione privilegiata ai cittadini degli Stati membri: più precisamente, però, è la cittadinanza "comunitaria"⁴ – cioè la nazionalità di uno Stato membro – ad agire come elemento giurisdizionale di privilegio, sia in un'accezione positiva – garantendo il ricorso ai fori nazionali anche ai cittadini di altri Stati membri – sia nella funzione negativa – limitando il campo di applicazione dei fori esorbitanti nazionali ai cittadini non comunitari o a coloro che non abbiano la residenza abituale nel territorio comunitario.

Le ragioni del legislatore comunitario sono ben sintetizzate nella relazione accompagnatoria della Convenzione del 1998, in cui si precisa che "*la nationalité ou le «domicile» doivent être communs aux deux époux. Certains États souhaitaient que l'on admette aussi la possibilité que cette condition ne soit remplie que par l'un des époux. Cette solution a été rejetée car elle aboutirait*

² E' il caso in cui l'attore abbia la propria residenza abituale nello Stato del foro, e sia anche cittadino di tale Stato.

³ B. ANCEL e H. MUIR WATT, *La désunion européenne: le règlement dit "Bruxelles II"*, in Rev. Crit. DIP, 2001, pag. 403 – ss., in particolare pag. 414.

⁴ Cfr. H. GAUDEMET-TALLON, "*Le règlement 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000: compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs*", in *Journal de droit international*, 2001, p. 397.

purement et simplement au forum actoris, sans qu'il y ait, dans bien des cas, de lien réel avec l'État en question, ce qui serait contraire à l'esprit de la convention"⁵.

Nello spirito del legislatore comunitario, quindi, la cittadinanza comune aveva l'obiettivo di garantire un collegamento genuino e reale con la fattispecie, evitando la creazione di fori esorbitanti legati alla cittadinanza di uno solo dei coniugi. In realtà, anche la cittadinanza comune non assicura sempre un collegamento sufficientemente caratterizzato, in quanto ben potrebbe accadere che i coniugi della medesima nazionalità abbiano localizzato in maniera stabile e permanente la propria vita matrimoniale in un paese diverso e che quindi la maggior parte degli elementi della fattispecie siano riconducibili a quest'ultimo Stato.

La scelta del legislatore comunitario, quindi, è piuttosto ascrivibile all'obiettivo di prevedere un foro comunitario "supplementare" qualora i principali fori basati sulla residenza abituale dei coniugi (o di uno di essi) non siano sufficienti per radicare la giurisdizione all'interno del territorio comunitario. Basti pensare, a tal proposito, all'ipotesi di una coppia di cittadini comunitari della stessa nazionalità che abbiano vissuto l'intera vita matrimoniale in uno stato non comunitario. In queste ipotesi, la cittadinanza comunitaria funge da criterio "estremo" per recuperare e inglobare nella sfera di applicazione delle regole comunitarie, talune fattispecie che altrimenti non sarebbero destinate ad essere collegate con il territorio comunitario⁶. In questo modo, si favorisce la possibilità per uno o per entrambi i coniugi, che in seguito alla crisi matrimoniale siano rientrati nel proprio Stato, di chiedere lo scioglimento del matrimonio al proprio giudice nazionale.

5. La giurisprudenza della Cour de Cassation francese

Un esempio in tal senso è fornito da un caso affrontato recentemente dalla *Cour de Cassation*, riguardante una coppia di cittadini francesi che si erano sposati in Islanda, dove avevano altresì trascorso l'intera vita matrimoniale⁷. Uno dei due coniugi si era rivolto ai giudici francesi per ottenere il divorzio sulla base del foro esorbitante nazionale previsto dall'art. 14 del *Code Civil*⁸,

⁵ Punto 33 della relazione accompagnatoria *Borras*.

⁶ F. SALERNO, *I criteri di giurisdizione comunitari in materia matrimoniale*, RDIPP, 2006, p. 70 e ss.

⁷ Cour de Cassation, 22.02.2005, in *Rev. Crit. DIP*, 2005, p. 515 e ss. con nota di E. PATAUT.

⁸ L'art. 14 del Code Civil, com'è noto, prevede un privilegio giurisdizionale per i cittadini francesi: « *L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français* ».

nonostante la fattispecie rientrasse nel campo di applicazione delle norme di conflitto comunitarie⁹. La *Cour de Cassation* ha invece dichiarato la competenza del giudice francese proprio sulla base della lett. b) dell'articolo 3, anche se la totalità elementi di fatto della vicenda matrimoniale erano localizzati in un paese diverso¹⁰.

Di contro, la cittadinanza, anche quando è comune, non può fungere da elemento teso a escludere la competenza del giudice del luogo della residenza abituale dei coniugi, perché altrimenti violerebbe il carattere esclusivo dei fori di cui all'art. 3 del regolamento Bruxelles II *bis*: se, ad esempio, due coniugi algerini, che hanno vissuto l'intera vita matrimoniale in Francia, hanno inoltrato una domanda di divorzio innanzi ad un giudice francese, quest'ultimo dovrà senza dubbio dichiararsi competente, in quanto giudice del luogo di residenza abituale dei coniugi, senza che possa avere rilievo il collegamento – dato dalla cittadinanza comune – con un Paese¹¹.

6. Cittadinanza comune dei coniugi e Regolamento (CE) n. 4/2009

La *cittadinanza comune dei coniugi*, secondo l'evoluzione appena messa in luce, viene poi individuata quale criterio applicabile in maniera sussidiaria, e non più come titolo giurisdizionale principale, dal più recente legislatore dell'unione Europea, il quale nel Regolamento n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari prevede la sua applicazione solo subordinatamente alla prova che *“nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro è competente ai sensi degli articoli 3, 4 e 5 e nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato parte della convenzione di Lugano che non sia uno Stato membro è competente in virtù delle disposizioni di detta convenzione”* (art. 6)¹².

⁹ Ed invero la *Cour d'Appel* aveva ignorato che la fattispecie dovesse essere regolata dalle norme di conflitto comunitarie che indicavano la competenza del giudice francese in virtù della nazionalità comune dei coniugi: di conseguenza, aveva concluso per la insussistenza della giurisdizione in capo al giudice francese in quanto il marito che aveva proposto la domanda di divorzio in Francia aveva tacitamente rinunciato al privilegio di giurisdizione garantito dall'articolo 14 del Code Civil, non essendosi opposto alla domanda di divorzio inoltrata dalla moglie in Islanda.

¹⁰ Scrive E. PATAUT, *cit.* *“L'arrêt est une illustration concrète de cette conception très extensive du champ d'application du règlement, puisque, en l'espèce, ce sont bien les règles communautaires qui vont imposer la compétence des juridictions françaises, alors même que le litige ne présente que peu de lien avec l'ordre juridique communautaire, puisque les rattachements ne convergent que vers un Etat non membre et un seul Etat membre”*.

¹¹ È l'errore in cui è incorsa la *Cour d'Appel* d'Aix-en-Provence nella sentenza del 14 maggio 2004, riformata dalla sentenza della *Cour de Cassation* del 12 dicembre 2006, in *Bulletin*, 2006, I, n° 539, p. 480.

¹² E' stata qui introdotta una condizione supplementare per l'applicazione di questo titolo, assolutamente inedita nella storia dei regolamenti comunitari di cooperazione giudiziaria in materia civile. Si tratta di una condizione che mira a tutelare non solo i cittadini comunitari dall'applicazione di un foro ritenuto evidentemente non particolarmente genuino, ma anche i cittadini degli stati non membri dell'UE che hanno sottoscritto la Convenzione di Lugano e cioè Islanda, Norvegia e Svizzera attraverso un rinvio di tipo materiale (cioè un rinvio ai criteri connettivi previsti nella suddetta convenzione). Di conseguenza, il giudice dello Stato membro di comune cittadinanza delle parti, per verificare la sua competenza a pronunciarsi su una domanda relativa ad un'obbligazione alimentare, dovrà verificare se nessuno dei fori di cui agli artt. 3, 4 e 5 sia applicabile e, in tal caso, dovrà altresì verificare sulla base della Convenzione di Lugano se

Il regolamento n. 4/2009, applicabile dal 18 giugno 2011, introduce due novità rilevanti rispetto alla precedente disciplina delle obbligazioni alimentari: in primo luogo, viene dato spazio alla volontà delle parti di scegliere un foro competente¹³, sebbene tale scelta sia circoscritta alle autorità giurisdizionali dello Stato membro di cui una delle parti è cittadina ovvero vi risiede abitualmente, ovvero – nel caso di domanda legata ad un contenzioso matrimoniale – le autorità giurisdizionali del luogo di ultima residenza abituale dei coniugi (o ex coniugi) sempre che tale residenza si sia prolungata per almeno un anno.

In secondo luogo, il regolamento prevede la possibilità che un giudice comunitario, oltre alle ipotesi giurisdizionali già descritte, possa dichiararsi competente qualora un procedimento non possa ragionevolmente essere intentato o svolto o si rivela impossibile in uno Stato terzo con il quale la controversia ha uno stretto collegamento.

Si tratta del meccanismo del cd. *forum necessitatis*, che sostanzialmente permette il ricorso ad un giudice normalmente non competente a conoscere della controversia qualora nello Stato del giudice competente la medesima domanda non possa essere utilmente presentata o trattata, il che può avvenire, ad esempio, qualora l'ordinamento dello Stato competente non preveda alcuna forma di tutela nei confronti del soggetto richiedente.

In questo modo, il regolamento crea una sorta di protezione nei confronti di talune fattispecie – comunque collegate, sebbene in maniera tenue, con il territorio comunitario¹⁴ – che rischiano di non essere tutelate nello stato (terzo) il cui giudice risulta competente a pronunciarsi.

Queste due novità certamente riguardano un settore operativo molto specifico, quale è la materia delle obbligazioni alimentari, ma rappresentano – ciascuna per un differente profilo – due elementi assolutamente innovativi nel campo del diritto internazionale privato in materia familiare.

nessuno dei giudici di uno degli stati non UE che ha sottoscritto tale convenzione sia competente. Solo se questo duplice test risulti negativo, il giudice adito potrà dichiararsi competente in quanto giudice dello stato di comune cittadinanza dei coniugi.

¹³ In questa direzione è da inquadrarsi sicuramente anche il recente Regolamento c.d. “*Roma III*” (1259/2010), il quale istituisce una cooperazione rafforzata nell’ambito della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, e si fonda sul riconoscimento in capo ai coniugi di una limitata scelta circa la legge applicabile al proprio divorzio, fra quelle che abbiano un forte legame con il matrimonio. Ai sensi del regolamento, tale collegamento consiste primariamente nella residenza abituale comune dei coniugi o nell’ultima residenza abituale comune di essi se uno dei due vi risiede ancora, poi nella cittadinanza di uno dei coniugi, ed infine nella *lex fori*. In mancanza di accordo, la legge applicabile è determinata in base ad una serie di criteri di collegamento oggettivi diretti a garantire che il procedimento di attenuazione o dissoluzione del vincolo sia disciplinato dall’ordinamento giuridico con cui esso presenti uno stretto legame. In linea generale, il regolamento valorizza il criterio della residenza abituale dei coniugi nel momento in cui è adita l’autorità giurisdizionale. La preferenza accordata alla residenza dei coniugi piuttosto che alla cittadinanza si motiva in considerazione dei vantaggi offerti da tale parametro di collegamento rispetto a quello della nazionalità. Sul punto, si veda, fra i primi commenti della dottrina, I. OTTAVIANO, “*La prima cooperazione rafforzata dell’Unione Europea: una disciplina comune in materia di legge applicabile a separazioni e divorzi transnazionali*”, in *Diritto dell’Unione Europea*, fascicolo n. 1/2011, pp. 113 – ss.

¹⁴ Il secondo comma dell’art. 7 del regolamento n. 4/2009, infatti, prevede che il meccanismo del *forum necessitatis* possa funzionare a condizione che tra la fattispecie e il giudice adito sussista comunque un collegamento sufficiente.

Da un lato, infatti, il legislatore comunitario ha per la prima volta introdotto il criterio della volontà delle parti nella determinazione del foro competente a pronunciarsi su fattispecie matrimoniali; dall'altro, ha previsto un meccanismo di flessibilità, finora sconosciuto nell'esperienza comunitaria, per inglobare nella sfera applicativa delle regole comunitarie talune fattispecie che presentano evidenti elementi di collegamento con Paesi terzi.

7. La doppia cittadinanza nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea

Il Regolamento 2201/2003 non precisa cosa succeda nel caso in cui i coniugi possiedano *pluralità di cittadinanze* o addirittura nel caso in cui possiedano più cittadinanze in comune. La relazione Borrás si limita a chiarire che « *les organes juridictionnels de chaque État appliqueront donc les normes internes dans le cadre de la réglementation communautaire applicable de manière générale à cet égard* ».

In altre parole, la regola di concorso tra le diverse nazionalità va ricercata nelle norme nazionali di conflitto. Nel caso dell'ordinamento italiano, ciò dovrebbe portare all'applicazione dell'art. 19, secondo comma della l. 218/1995 che, in caso di conflitto tra cittadinanze, stabilisce la prevalenza di quella che ha un *collegamento più stretto* con la fattispecie, fatta salva l'ipotesi di conflitto con una cittadinanza italiana, nel qual caso prevale quest'ultima.

In entrambi i casi, l'applicazione dell'articolo 19, secondo comma, risulta, però, in contrasto con l'obiettivo della norma comunitaria: la prevalenza della cittadinanza italiana rispetto ad un'altra cittadinanza comunitaria potrebbe sollevare dei profili di contrarietà rispetto al divieto generale del diritto comunitario di effettuare discriminazioni sulla base della nazionalità e pregiudicherebbe, in definitiva, l'obiettivo di un'applicazione uniforme della norma comunitaria. Ciò potrebbe accadere, ad esempio, nel caso in cui due coniugi abbiano entrambi la cittadinanza italiana ed anche quella di un altro paese comunitario.

E' chiaro che in questa ipotesi, le due cittadinanze "europee" devono essere poste su un identico piano e il giudice nazionale deve valutarle come due autonomi titoli giurisdizionali dotati di pari dignità ed entrambi esclusivi. Nell'evolversi della società europea, i casi di doppia cittadinanza sono destinati ad aumentare. La Corte di giustizia si è pronunciata più volte sul punto, discostandosi dal principio internazionale della cittadinanza "effettiva". Per l'esercizio di una libertà garantita dal Trattato, la legislazione di uno Stato membro non può, secondo la Corte, limitare gli effetti dell'attribuzione della cittadinanza di un altro Stato membro, pretendendo un requisito ulteriore per

il riconoscimento di tale cittadinanza (così in *Micheletti e Garcia Avello*). Ma tale principio è stato chiarito recentemente anche con riferimento al diritto internazionale privato, in un caso riguardante due coniugi aventi entrambi cittadinanza ungherese e francese, i quali avevano inoltrato in maniera disgiunta due domande di divorzio, una innanzi al tribunale ungherese e l'altra innanzi al tribunale francese¹⁵. In un caso come questo, in cui vi è un concorso "perfetto" tra due titoli giurisdizionali, i giudici comunitari hanno precisato che si applica la regola "oggettiva" della prevenzione che porta praticamente alla competenza del giudice che è stato adito per primo.

Discorso differente, invece, potrebbe valere per il caso di concorso tra una nazionalità comunitaria ed una nazionalità extracomunitaria: in questo caso, l'esigenza di evitare profili discriminatori sotto il profilo del diritto comunitario verrebbe meno e la prevalenza automatica di una cittadinanza nazionale, ma comunitaria (come nel caso dell'articolo 19, secondo comma, ultima parte, della l. 218/1995) ben potrebbe essere giustificata dall'obiettivo di salvaguardare l'applicazione della norma comunitaria rispetto a fori esorbitanti nazionali¹⁶.

Allo stesso modo, non risulta applicabile l'art. 19, secondo comma, prima parte, che, come già precisato, stabilisce la prevalenza della cittadinanza che possiede un *collegamento più stretto* con la fattispecie: l'applicazione pratica di questo criterio sussidiario porterebbe ad un sostanziale stravolgimento della gerarchia tra i titoli giurisdizionali previsti dall'articolo 3 del regolamento n. 2201/2003. Più precisamente, ciò si tradurrebbe in un esautoramento del criterio della cittadinanza e ad una sostanziale prevalenza gerarchica del criterio della residenza abituale. In altre parole, nell'economia del sistema giurisdizionale delineato dal legislatore comunitario, la cittadinanza ha un valore assoluto che non può tollerare correttivi di tipo fattuale. La soluzione dell'interpretazione letterale dell'art. 3, lett. b), del Regolamento n. 2201/2003, è senza dubbio la più opportuna anche sotto il profilo di prevedibilità del foro competente.

Ed invero, se si interpreta il criterio della cittadinanza comune, evitando qualsiasi riferimento alle regole di concorso nazionali, ma applicando *sic et simpliciter* il foro dello Stato di cui entrambi i coniugi possiedono la cittadinanza, è indubbio che questi ultimi avranno ragionevolmente la

¹⁵ Corte di Giustizia, sentenza del 16 luglio 2009, in causa C-168/08, *Hadadi*.

¹⁶ E' il principio espresso dalla Corte di Giustizia nella nota sentenza *Micheletti* (C-369/90, 7 luglio 1992, riguardante, tuttavia, un diverso settore normativo) in virtù del quale una persona che possiede sia la nazionalità di uno Stato membro sia la nazionalità di uno Stato terzo deve essere considerata negli altri Stati membri come avente la cittadinanza di uno Stato UE. V. H. G. TALLON, *Le règlement...*, in *Revue de droit International*, 2001, p. 393.

possibilità di prevedere innanzi a quale foro possono inoltrare la domanda di scioglimento del matrimonio¹⁷.

Una simile soluzione ha il pregio di tradurre in maniera fedele la ratio dell'art. 3, lett. b) e, in generale, lo scopo del Regolamento n. 2201/2003 che, come si è detto, è quello di favorire lo scioglimento del matrimonio e di permettere ai coniugi di ottenere tale effetto nella maniera più semplice possibile. Diversamente, si rischierebbe di affidare l'applicazione della norma comunitaria ai criteri supplementari nazionali che ne determinerebbero, in concreto, un effetto diverso e potenzialmente in contrasto con la *ratio* della norma comunitaria.

Un'importante conferma in tal senso è stata fornita dalla Corte di Giustizia nella sentenza citata poc'anzi, in cui in effetti uno dei coniugi per giustificare la prevalenza del foro adito aveva invocato la maggiore "genuinità" di una delle due cittadinanze¹⁸. I giudici comunitari, tuttavia, hanno ribadito l'ininfluenza degli elementi fattuali nella valutazione di questo titolo giurisdizionale, anche di fronte a quei casi in cui la cittadinanza non esprime alcun collegamento reale con il giudice adito¹⁹. Di conseguenza, anche quando la cittadinanza esprime un collegamento solo giuridico e non fattuale, è comunque idonea ad individuare un titolo giurisdizionale legittimante ai sensi del regolamento n. 2201/2003.

Numerose leggi nazionali contemplano i casi di persone con più cittadinanze, facendo prevalere la cittadinanza nazionale. Si veda, per esempio, il già citato art. 19 della l. 218/1995, il quale, pur se fissa il generale principio dell'applicazione, nel caso di persona con più cittadinanze, della legge di quello tra gli Stati di appartenenza con il quale il soggetto abbia il collegamento più stretto, dispone che se, comunque, tra le cittadinanze vi sia quella italiana "*questa prevale*". La questione è stata oggetto di valutazioni nell'ambito dell'applicazione della Convenzione dell'Aja del 1961 sulla competenza delle

¹⁷ F. MOSCONI, *Giurisdizione e riconoscimento delle decisioni in material matrimoniale secondo il regolamento del 29 maggio 2000*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, Editoriale scientifica, p. 2231 e ss, in particolare p. 2240. T.M. de BOER, *Jurisdiction and enforcement in International family law: a labyrinth of European and international legislation*, in NILR, 2002, p. 315: "*Jurisdictional criteria should be unambiguous. If the courts are allowed to take account of the actual circumstance in weighting the significance of a person's nationality, it will be difficult for a petitioner to foresee whether or not the court seized will assume jurisdiction*".

¹⁸ Ed invero, nel caso di specie i coniugi avevano contratto matrimonio in Ungheria, paese di cui erano originari, e dopo appena un anno si erano trasferiti in Francia, paese in cui avevano vissuto per più di vent'anni e di cui avevano acquisito la cittadinanza per *naturalizzazione*.

¹⁹ La sentenza della Corte, infatti, ha mirato a salvaguardare l'obiettivo del regolamento comunitario e la stessa impostazione dei titoli giurisdizionali prefigurati dal legislatore. Nel primo caso, i giudici comunitari hanno preservato la scelta di cui dispone l'attore tra i vari fori di cui all'articolo 3, che rappresentano dei titoli giurisdizionali preventivamente valutati come obiettivi e, per l'appunto, genuini dal legislatore comunitario (in particolare, punti 41-43). Nel secondo caso, la Corte ha sottolineato che il ricorso al criterio della "prevalenza effettiva" produrrebbe un sostanziale declassamento del criterio della cittadinanza in favore di quello della residenza abituale, il che è in contrasto con il carattere alternativo ed esclusivo dei fori dell'articolo 3 (in particolare, punto 54).

autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori; anche in questo strumento la questione della doppia cittadinanza non è stata disciplinata, ed il rapporto esplicativo ha rinviato ai principi generali applicabili in materia di doppia cittadinanza. Ma non è chiaro se tali criteri debbano essere quelli del diritto internazionale ovvero i principi vigenti nel diritto internazionale privato di ogni Stato contraente (diversi tra di loro). In questo modo in alcuni Paesi ci si è attenuti alla regola secondo cui il cittadino appartenente allo Stato adito, è considerato tale anche se possiede una seconda cittadinanza, con conseguente applicazione della *lex fori*, mentre in altri Stati si è affermata la necessità di fondarsi sulla disciplina più effettiva, cioè richiamando la legge nazionale con la quale il minore presenti un maggiore legame²⁰. Andando, correttamente, oltre il dettato del richiamato art. 19 della l. 218/1995, questa soluzione è stata accolta anche dalle Sezioni Unite della Cassazione italiana (Cass. n. 1 del 9 gennaio 2001)²¹, che hanno stabilito: “*nel caso di minore con doppia cittadinanza italiana e tedesca non può applicarsi l’art. 4 della Convenzione, che stabilisce la prevalenza delle misure adottate dal Giudice dello Stato di cui il minore è cittadino su quelle adottate nel luogo di residenza abituale; non può applicarsi neppure l’art. 19 della l. 218/1995, che prevede, tra più cittadinanze, la prevalenza di quella italiana, in quanto, essendo i soggetti interessati cittadini dell’Unione Europea, darebbe luogo ad una discriminazione fondata sulla nazionalità, vietata dall’art. 12 del Trattato C.E.; deve pertanto ritenersi sussistere la giurisdizione dello Stato che presenti col minore il collegamento più stretto (nella specie individuato con lo Stato, la Germania, in cui il minore ha la residenza abituale)*”. Tuttavia, anche in questo caso, come in quello dell’acquisizione della legge straniera, la trasversalità della materia e la presenza di dubbi in ordine alla possibilità che con uno strumento adottato a cooperazione rafforzata si potesse disciplinare una questione tanto controversa, ha fatto ritenere preferibile non introdurre una specifica disposizione normativa. La questione viene affrontata, nel considerando 22 che richiama, per la disciplina dei casi di cittadinanza plurima, la legislazione nazionale, nel “pieno rispetto dei principi generali dell’Unione Europea”. Richiamo quanto mai opportuno, stante la presenza, come sopra detto, in numerose leggi di diritto internazionale privato, compresa quella italiana, di principi in applicazione dei quali a prevalere è sempre la legge nazionale dello Stato adito (quella italiana, in Italia), purchè non si tratti di due cittadinanze dell’Unione, nel qual caso la ormai costante giurisprudenza della Corte di giustizia considera che la prevalenza della legge del foro costituisca una discriminazione (vietata) sulla base della nazionalità²²; ispirandosi soprattutto ai principi posti con la sentenza *Garcia Avello*. Occorre comunque considerare che l’art. 19 della l. 218/1995, laddove fa prevalere la cittadinanza italiana, non

²⁰ Sul punto, F. MOSCONI, *La tutela dei minori*, in *Diritto internazionale privato*, Torino, 1965 e M. FRANCHI, *Riforma del diritto internazionale privato*, in *Nuove Leggi Civili comm.*, 1996, 5-6, pp. 1235 – ss.

²¹ *Fam. e Dir.*, 2001, p. 282, con nota di M. G. Civinini.

²² Cfr. J. BASEDOW, *Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l’Union Européenne*, in *Révue critique de droit international privé*, 2010, p. 427; E. CALÒ, *Il diritto internazionale privato e dell’Unione Europea nella prassi notarile, consolare e forense*, Milano, 2010, pp. 77 – ss.

potrebbe comunque trovare applicazione, in quanto si considera che tale norma non si applichi ai rapporti di coniugio, sia nella sua formazione che nel suo scioglimento²³.

Si ipotizzi che i coniugi abbiano entrambi doppia cittadinanza e, inoltre, doppia cittadinanza degli stessi Stati. Nel regolamento n. 2201/2003, relativo alla sola competenza giurisdizionale, i titoli di giurisdizione che operano alternativamente sono residenza abituale, cittadinanza comune, *domicile*. Nella proposta di regolamento del 17 luglio 2006, volta a modificare tale regolamento, la facoltà di proroga di competenza è limitata ai giudici di Stati con cui i coniugi abbiano un legame sostanziale: le parti potranno continuare ad adire il giudice dello Stato di cui entrambi sono cittadini (come nel regolamento n. 2201/2003). La soluzione ai casi di doppia cittadinanza non potrebbe che essere quella proposta dalla Corte di giustizia nel caso *Hadadi*. Ci si deve chiedere tuttavia se la Corte di giustizia giungerebbe alla stessa conclusione per la legge applicabile; in altre parole, se il giudice chiamato a conoscere del caso non debba considerare sullo stesso piano le leggi di entrambi gli Stati di cui le parti sono cittadini. Il regolamento n. 2201/2003 non contiene norme sulla legge applicabile. Nella proposta di regolamento del 17 luglio 2006, per quanto riguarda la scelta della legge applicabile, si prevede che essa debba essere dettata dal rispetto del principio di “prossimità”. In mancanza di scelta, il legislatore individua criteri successivi, che richiamano: “*la legge dello Stato della residenza abituale comune dei coniugi o, in mancanza, dell’ultima residenza abituale comune dei coniugi, purché uno dei due vi risieda ancora o, in mancanza, di cui entrambi i coniugi hanno la cittadinanza o, ... in mancanza, in cui è presentata la domanda*” (art. 20 *ter*). Nell’ipotesi di doppia cittadinanza, dunque, i coniugi potrebbero scegliere di rivolgersi al giudice di uno dei due Stati di cui sono cittadini e di stabilire come legge applicabile quella dell’altro Stato di cui sono cittadini. In questo caso, tenendo fede al ragionamento seguito dalla Corte, non si potrebbe che giungere alla conclusione che il giudice adito non potrebbe negare l’applicazione di una legge di un altro Stato membro solo perché i coniugi risiedono da molti anni nello Stato del foro. L’autonomia delle parti prevale, purché rispetti le indicazioni fornite dallo stesso regolamento. La maggiore autonomia delle parti e l’introduzione di criteri quali la residenza abituale potrebbero ridurre i problemi connessi a casi di doppia cittadinanza.

8. La cittadinanza nel Regno Unito e nell’Irlanda: il “*domicile*”

Una delle sfide probabilmente più impegnative, ma affascinanti, del regolamento Bruxelles II bis è stata certamente rappresentata dall’esigenza di coniugare il concetto di *cittadinanza* – tipico dei

²³ E. CALÒ, *Il diritto internazionale privato e dell’Unione Europea nella prassi notarile, consolare e forense*, cit., p. 205.

paesi di *civil law* – con il diverso criterio di collegamento adottato dai paesi di *common law* rappresentato dal “*domicile*”.

Il concetto di *domicile* è estraneo alla tradizione giuridica di *civil law* e la linea di demarcazione rispetto ai concetti di residenza abituale da un lato e cittadinanza dall’altro non è sempre agevole.

L’istituto, presuppone un legame territoriale ben più stretto e più precisamente richiede un collegamento tendenzialmente permanente e non abituale con un dato territorio. In altre parole, il *domicile* rappresenta la residenza permanente - e non semplicemente abituale - di un soggetto e cioè quel luogo in cui un soggetto abbia fissato in maniera tendenzialmente definitiva il centro dei propri interessi²⁴.

Inoltre, il presupposto per la sussistenza del *domicile* non è solo costituito da un legame di tipo territoriale con uno stato, ma anche dalla dimostrazione dell’appartenenza di un soggetto alla comunità sociale di quest’ultimo.

Rispetto al criterio della nazionalità, però, il *domicile* resta caratterizzato, da una maggiore flessibilità. Mentre negli ordinamenti di *civil law*, la cittadinanza è legata a dei rigidi presupposti legali e qualsiasi vicenda modificativa è soggetta ad una specifica procedura di accertamento, negli ordinamenti del Regno Unito e dell’Irlanda il *domicile* – qui contrapposto alla cittadinanza come criterio di collegamento - è soggetto ad una certa mutevolezza in quanto può cambiare – in maniera automatica – a seconda delle vicende del soggetto.

Difatti, all’inizio il *domicile* di un soggetto è identificato con quello del padre²⁵ (si parla a tal proposito del cd. “*domicile of origin*”), ma successivamente esso è destinato a mutare qualora il soggetto acquisisca dei legami particolarmente significativi e permanenti con un altro territorio (cd. “*domicile of choice*”)²⁶. Viceversa, quando il *new domicile* viene abbandonato e non è sostituito da nessun altro, torna ad essere valido il *domicile of origin*.

Di fronte a questa sostanziale differenza di impostazione tra i sistemi normativi di *civil law* e *common law*, il regolamento n. 2201/2003 ha adottato una soluzione in virtù della quale le due nozioni – nazionalità e *domicile* – convivono in un unico sistema, sulla base di un rapporto di reciproco rispetto e tolleranza. In questo modo, l’articolo 3 del regolamento Bruxelles II bis specifica che nel caso del Regno Unito e dell’Irlanda il concetto di cittadinanza è sostituito da

²⁴ High Court of Ireland, 5 marzo 2002, caso P.K v. T.K.: “*The intention must be an intention to reside in that country for an unlimited time*”. Per una disamina più ampia del concetto di *domicile* e delle vicende che caratterizzano il suo funzionamento, v. C. M. V CLARKSON e J. HILL, *Jaffey on the Conflict of Laws*, 1997, p. 27 e ss.

²⁵ Ovvero con il *domicile* della madre nel caso di figlio nato fuori dal matrimonio.

²⁶ High Court of Ireland, 5 marzo 2002, caso P.K v. T.K.: “*Domicile of origin persists until it has been shown to have been abandoned and another acquired and the onus of proving a change of domicile is on the person alleging it*”.

quello di *domicile*: ovviamente tale “sostituzione” non va riferita esclusivamente al caso dell’art. 3, ma a tutte le disposizioni del regolamento in cui si fa riferimento al concetto di cittadinanza.

Questa scelta lascia tuttavia spazio per alcuni dubbi interpretativi circa il rapporto che si crea, per l’appunto, tra il concetto di nazionalità e quello di *domicile*.

Ed invero, il regolamento non spiega se i tribunali del Regno Unito e dell’Irlanda applicheranno in ogni caso il criterio del *domicile*, ovvero se lo faranno solo nell’ipotesi in cui si tratti di una fattispecie riguardante esclusivamente dei cittadini – *rectius* dei coniugi aventi il *domicile* – di questi due paesi. Un’interpretazione letterale e fedele alla scelta prudente del regolamento porterebbe a concludere per un’applicazione generalizzata del criterio del *domicile* da parte dei Tribunali di questi paesi e, dunque, anche ai casi in cui siano coinvolti cittadini di altri Stati membri²⁷. A supporto di tale interpretazione, la relazione Borrás specifica che gli Stati non possono applicare in maniera cumulativa i due criteri, ma sono tenuti a scegliere uno di essi da applicare in maniera indifferente in tutte le fattispecie²⁸. Per questa ragione, la convenzione del 1998 invitava gli Stati membri a presentare una dichiarazione in cui ciascun Stato membro doveva indicare quale criterio avrebbe applicato nei rispettivi tribunali. Questa previsione, tuttavia, non è stata ripresa nel regolamento comunitario e tale scelta non ha di certo favorito un’applicazione chiara ed univoca dello strumento comunitario²⁹.

9. Concorso fra “*domicile*” e cittadinanza

Inoltre, le norme comunitarie non specificano quale sia la regola di concorso nel caso in cui entrambi i coniugi abbiano in comune sia il *domicile* sia la cittadinanza. L’ipotesi è piuttosto rara,

²⁷ T.M. de Boer, *Jurisdiction and enforcement in International family law: a labyrinth of European and international legislation*, in NILR, 2002, p. 314, nota 19.

²⁸ Relazione accompagnatrice della Convenzione del 1998, cit., punto 33.

²⁹ Si dubita che la *ratio* di tale scelta sia attribuibile alla incompatibilità tra la possibilità che gli Stati membri accompagnino il regolamento con dichiarazioni interpretative e la natura stessa del regolamento comunitario che è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile all’interno degli ordinamenti degli Stati membri. Ed invero, la prassi di far accompagnare il regolamento comunitario da dichiarazioni degli Stati membri riguardanti alcuni profili applicativi della normativa comunitaria ricorre frequentemente nella legislazione comunitaria in materia di cooperazione giudiziaria civile. Ad esempio, attraverso questa tecnica – evidentemente mutuata dal diritto internazionale – si permette agli Stati membri di rendere pubbliche e quindi facilmente accessibili agli altri Stati membri e a tutti i cittadini informazioni importanti sul sistema giudiziario nazionale, ovvero sulle regole procedurali nazionali da seguire per applicare correttamente la normativa comunitaria. Questa prassi, tuttavia, non tradisce la natura di regolamento comunitario come atto normativo direttamente applicabile in tutti i suoi elementi, in quanto si tratta – come detto – di informazioni complementari che non fanno venire meno gli obblighi in capo agli Stati membri previsti dal regolamento comunitario e non ne pregiudicano la diretta ed immediata applicabilità all’interno del territorio comunitario.

ma non per questo è da scartare: si pensi, ad esempio, a due coniugi entrambi nati in Francia da un genitore inglese ed uno francese: sulla base dell'articolo 19-3 del *Code Civil*, essi possiedono la cittadinanza francese in virtù della combinazione tra il principio del *ius soli* e quello del *ius sanguinis*³⁰.

Tuttavia, essi possiedono anche il loro *domicile* (of origin) nel Regno Unito in quanto nati da un genitore inglese avente il *domicile* nel Regno Unito. Ne deriva che entrambi i coniugi possiedono sia la cittadinanza francese sia il *domicile* congiunto nel Regno Unito.

A questo punto, si riproporrebbe la medesima questione affrontata a proposito del concorso tra plurime cittadinanze in comune: entrambe le giurisdizioni – francese e inglese – sono competenti e applicheranno il rispettivo criterio giurisdizionale – nazionalità comune in un caso e *domicile* congiunto nell'altro - e la giurisdizione nel caso concreto dipenderà da quale giudice sia adito preliminarmente, in quanto entrambi i fori sono esclusivi (come tutti i fori dell'articolo 3) e la corretta instaurazione di un procedimento di scioglimento del matrimonio innanzi ad uno dei due tribunali esclude automaticamente la competenza dell'altro.

È chiaro quindi che la soluzione adottata dal Regolamento n. 2201/2003 se, da un lato, ha salvaguardato la differente impostazione adottata dai due sistemi giuridici, dall'altro, ha creato una sorta di convivenza forzata che non agevola certamente un'applicazione chiara ed uniforme delle regole di conflitto comunitarie.

Come detto in precedenza, il *domicile* si pone in una linea intermedia tra il concetto di residenza abituale e quello di cittadinanza, in quanto contiene elementi che appartengono sia all'uno che all'altro. A questo punto, però, non sarà semplice per i giudici inglesi e irlandesi individuare esattamente la linea di demarcazione tra questi due concetti: basti pensare all'ipotesi in cui un coniuge inglese che ha vissuto l'intera vita matrimoniale in Francia (dove aveva quindi eletto il proprio *domicile of choice*) rientra dopo la crisi matrimoniale nel Regno Unito e dopo 10 mesi chiede ad un giudice inglese lo scioglimento del matrimonio. L'articolo 3, lett. a), ultimo trattino – che prevede il foro della residenza abituale per almeno 6 mesi sempre se il coniuge è anche cittadino di tale stato o ivi ha il proprio *domicile* – metterebbe il giudice inglese di fronte ad una duplice indagine di fatto. Da un lato, dovrebbe individuare se il coniuge ha risieduto in maniera abituale per un periodo di almeno 6 mesi nel territorio del Regno Unito e dall'altro se nel periodo di permanenza complessiva nel territorio il coniuge abbia anche riacquisito il *domicile of origin*.

³⁰ Articolo 19-3 del Code Civil: “*Est français l'enfant “légitime ou naturel” né en France lorsque l'un de ses parents au moins y est lui-même né*”.

È chiaro che in una simile situazione, l'indagine sulla sussistenza dei due elementi coinciderebbe in larga parte: in altre parole, il giudice inglese sarà chiamato ad operare un esame "a cerchi concentrici" in cui il cerchio più piccolo è rappresentato dalla verifica sulla residenza abituale e il cerchio più grande dalla verifica del riacquisto del *domicile of origin*.

Ne deriverebbe una situazione che certamente non favorisce la prevedibilità del foro competente e crea non poche criticità sotto il profilo probatorio, non essendo chiaro quando si sia raggiunta la prova della sussistenza dell'uno e dell'altro requisito³¹.

Si potrebbe quindi discutere, a questo punto, su un ripensamento di questa impostazione ed, in particolare, sulla opportunità di armonizzare il concetto di *domicile* con quello di residenza abituale.

10. Considerazioni conclusive

Ecco che allora, per concludere, il criterio di cittadinanza perde la forza che aveva nel passato e diventa criterio alternativo, o ancora sussidiario, lasciando prevalere altri criteri più vicini alla situazione di fatto.

La cittadinanza, malgrado ciò, non scompare del tutto: essa si pone in posizione subordinata per rispondere alle nuove esigenze della variegata società europea. La sfida della cooperazione rafforzata è quella di prendere come punto di partenza i regolamenti e le proposte di regolamento adottati a livello di Unione europea e di iniziare un percorso che possa estendersi a sempre più Stati europei, superando le differenze esistenti fra le leggi nazionali.

³¹ Una dimostrazione della difficoltà di tracciare un confine netto tra il concetto di *domicile* e quello di residenza abituale è fornita da un recente caso trattato dalla High Court of Ireland (D.T. v. F.L. , sentenza 23 novembre 2001) e relativo ad un'epoca in cui le regole di conflitto comunitarie non erano ancora in vigore, lo dimostra in maniera chiara. Si trattava di una coppia irlandese che si era trasferita in Olanda per motivi di lavoro: dopo pochi anni dal trasferimento la coppia entrò in crisi e la moglie si rivolse ai giudici olandesi che dichiararono il divorzio e ordinarono al marito il pagamento di un contributo per il mantenimento dei figli. I giudici olandesi si dichiararono competenti in base alla residenza del marito - convenuto (criterio previsto dalle norme di conflitto nazionali olandesi). Tuttavia, il marito non ottemperò all'ordine dei giudici olandesi, sicché la moglie – nel frattempo rientrata in Irlanda – chiese ai giudici irlandesi di riconoscere l'ordine emesso dai giudici olandesi. I giudici irlandesi, tuttavia, non ritennero che all'epoca della richiesta di divorzio in Olanda il marito avesse stabilito il *new domicile* in questo paese e, di conseguenza, non riconobbero l'ordine emesso dai giudici olandesi. Ovviamente, se la fattispecie fosse rientrata nel campo di applicazione *ratione temporis* delle regole comunitarie, l'ordine emesso dai giudici olandesi sarebbe stato riconosciuto in Irlanda sul presupposto giurisdizionale del foro della residenza del convenuto.